

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20161114

Dossiers : A-485-14  
A-25-15

Référence : 2016 CAF 279

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER  
LE JUGE BOIVIN  
LA JUGE GLEASON**

**ENTRE :**

**TPG TECHNOLOGY CONSULTING LTD.**

**appelante**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE**

**intimée**

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 26 octobre 2016.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 14 novembre 2016.

**MOTIFS DU JUGEMENT :**

**LA JUGE GLEASON**

**Y ONT SOUSCRIT :**

**LA JUGE GAUTHIER  
LE JUGE BOIVIN**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20161114

Dossiers : A-485-14  
A-25-15

Référence : 2016 CAF 279

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER  
LE JUGE BOIVIN  
LA JUGE GLEASON**

**ENTRE :**

**TPG TECHNOLOGY CONSULTING LTD.**

**appelante**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE**

**intimée**

**MOTIFS DU JUGEMENT**

**LA JUGE GLEASON**

[1] La Cour est saisie d'un appel principal de TPG Technology Consulting Ltd. (TPG) et d'un appel incident de Sa Majesté la Reine (la Couronne) contre le jugement de la Cour fédérale en date du 2 octobre 2014 par lequel le juge Zinn a rejeté l'action en dommages-intérêts de TPG, soit *TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada*, 2014 CF 933, 245 A.C.W.S. (3d) 840 (les motifs). TPG a aussi formé un appel distinct contre la décision de la Cour fédérale sur les dépens

afférents à cette instance, soit *TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada*, 2015 CF 14, 249 A.C.W.S. (3d) 274. Les deux appels principaux ont fait l'objet d'une audience commune.

[2] Pour les motifs dont l'exposé suit, je rejeterais les deux appels principaux et l'appel incident, et j'accorderais à la Couronne un seul mémoire de dépens, fixé au montant dont les parties ont convenu.

#### I. Récapitulation des faits et de la décision de la Cour fédérale

[3] L'action intentée par TPG contre la Couronne trouve son origine dans l'attribution par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) à CGI Group Inc. (CGI) d'un marché pluriannuel de fourniture de services d'ingénierie et de soutien technique aux ministères fédéraux et à d'autres utilisateurs étatiques. TPG était le titulaire sortant et avait fourni les services en question dans le cadre du précédent marché. Elle a perdu le droit de continuer à fournir ces services à la suite du processus d'appel d'offres qui a entraîné son action. Dans sa déclaration modifiée, TPG réclamait une indemnisation pécuniaire des violations de contrat qu'elle affirmait avoir été commises par la Couronne dans le processus d'appel d'offres; elle ne réclamait pas d'autres mesures de réparation, mis à part les intérêts et les dépens.

[4] La Cour fédérale a instruit cette affaire au cours d'une audience de 25 jours, durant laquelle ont été déposées des milliers de pages de preuve documentaire et ont témoigné 19 personnes, dont plusieurs experts. La Cour fédérale a rejeté la prétention de TPG au motif qu'elle aurait été plus valablement portée devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (le

TCCE). Elle a conclu qu'il y avait effectivement eu violation de contrat, mais que TPG n'avait pas prouvé avoir subi de ce fait un préjudice indemnisable.

[5] La Couronne a soulevé l'exception d'incompétence dans sa défense modifiée, où elle a avancé que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour instruire l'action, au motif que l'objet en relevait de la compétence exclusive du TCCE. TPG a quant à elle fait valoir que la question de la compétence avait été réglée en sa faveur par une décision antérieure, portant sur la requête de la Couronne en jugement sommaire, où le juge Near avait conclu au nom de la Cour fédérale que la prétention de TPG, en sa teneur d'alors, ne relevait pas de la compétence exclusive du TCCE; voir la décision *TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada*, 2011 CF 1054, au paragraphe 45, 340 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 151 [décision *TPG CF*], annulée pour d'autres motifs par l'arrêt *TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada*, 2013 CAF 183, 363 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 370 [arrêt *TPG CAF*].

[6] Au moment où l'affaire a été plaidée devant la Cour fédérale, la Couronne avait modifié sa thèse sur la question de la compétence et admis que ladite cour avait compétence concurrente sur la prétention de TPG. Elle a cependant soutenu que la Cour fédérale devrait refuser d'exercer cette compétence, au motif que l'affaire aurait dû être portée devant le TCCE. Pourtant, la Couronne n'a pas formé de requête en rejet de l'action pour défaut de compétence, et la Cour fédérale n'a examiné l'argument d'incompétence que dans sa décision finale.

[7] À ce propos, la Cour fédérale a conclu que la décision *TPG CF* n'avait pas réglé la question de sa compétence sur la prétention de TPG, au motif que cette dernière avait modifié sa

déclaration à la suite de cette décision de manière à limiter sa prétention à la seule affirmation que la Couronne avait violé le contrat régissant la conduite du processus d'appel d'offres (ce que la jurisprudence appelle habituellement le « contrat A ») en manquant à l'équité dans ce processus et en acceptant une soumission non conforme au cahier des charges. Or, le juge Near avait statué sur une prétention de teneur bien différente, où TPG accusait en outre la Couronne de conduite délictuelle.

[8] La Cour fédérale a conclu qu'elle-même et le TCCE avaient compétence concurrente sur l'objet de l'action de TPG, mais qu'elle devait refuser pour sa part d'exercer cette compétence. L'affaire aurait dû être portée devant le TCCE plutôt que devant un tribunal judiciaire, raisonnait-elle, étant donné à la fois la nature de la prétention modifiée de TPG et l'étendue du pouvoir de réparation conféré au TCCE, qui était apte à examiner une telle prétention. Voir les paragraphes 69, 78, 93, 100 à 103, 107 et 108 des motifs.

[9] Cependant, malgré sa décision de refuser d'exercer sa compétence, la Cour fédérale a exhaustivement examiné l'affaire au fond, pour constater que TPG n'avait pas établi le bien-fondé de son action en dommages-intérêts. Elle en a ainsi jugé sur la base de quatre conclusions qui se révèlent pertinentes aux fins des présents appels principaux et incidents.

[10] Premièrement, la Cour fédérale a conclu que la Couronne avait envers TPG une obligation d'agir équitablement, et qu'elle y avait manqué, au motif que les évaluateurs des soumissions concurrentes avaient modifié l'application de deux des critères d'évaluation (3.3.3. et 3.3.5) dans les cas de TPG et d'un autre soumissionnaire, mais qu'aucun élément de preuve ne

montrait clairement qu'ils firent la même modification pour CGI (paragraphe 125 à 127 des motifs).

[11] Deuxièmement, la Cour fédérale a conclu que TPG n'avait pas réussi à établir le caractère inéquitable de l'application de tout autre critère d'évaluation ou de la conduite globale du processus d'appel d'offres (paragraphe 144 à 146 des motifs). Les soumissions ont été évaluées suivant un total de 217 critères, mais TPG n'a contesté l'application que de neuf d'entre eux. Selon la Cour fédérale, la preuve n'étayait pas l'affirmation de TPG voulant que la Couronne eût appliqué de manière inéquitable les sept autres critères dont elle contestait l'application; en fait, a expliqué la juge, aucun principe ne semblait même avoir présidé au choix de ceux-ci par TPG (paragraphe 149 à 151 des motifs). La Cour fédérale a en outre rejeté la thèse de TPG selon laquelle il y avait lieu de conclure au caractère inéquitable de l'ensemble du processus au simple motif qu'elle avait prouvé le caractère inéquitable de l'application de deux des 217 critères d'évaluation des soumissions concurrentes (paragraphe 146 et 151 des motifs).

[12] TPG a fait valoir à ce propos l'argument suivant : étant donné que notre Cour avait fait observer au paragraphe 10 de l'arrêt *TPG CAF* que, si les critères 3.3.3 et 3.3.5 de la demande de propositions (la DP) avaient été appliqués de manière inéquitable, « la soumission tout entière [avait] probablement été évaluée de façon inéquitable », la Cour fédérale était tenue de conclure que TPG avait établi le défaut d'équité de l'ensemble du processus une fois qu'elle eut prouvé le défaut d'équité de l'application des critères 3.3.3 et 3.3.5. La Cour fédérale a rejeté cet argument au motif que notre Cour, lorsqu'elle avait formulé cette observation dans l'arrêt *TPG CAF*, était appelée à statuer sur une requête en jugement sommaire, et n'avait donc qu'à décider si la preuve

suffisait pour justifier l’instruction de l’affaire, et non à se prononcer sur le fond. La Cour fédérale a aussi fait remarquer que la preuve produite devant elle différait de celle dont notre Cour avait disposé dans l’arrêt *TPG CAF*, en ce que TPG n’avait pas appelé à témoigner à l’instruction l’expert qui avait proposé un avis sur le caractère inéquitable du processus d’appel d’offres dans un rapport déposé lors de la requête en jugement sommaire (paragraphe 147 et 148 des motifs).

[13] Troisièmement, la Cour fédérale a conclu que le manquement à l’obligation d’agir équitablement constaté relativement aux critères d’évaluation 3.3.3 et 3.3.5 n’avait pas entraîné de préjudice indemnisable, au motif de la faiblesse numérique des notes correspondant à ces critères. Plus précisément, la Cour fédérale a conclu que, même si TPG avait reçu les notes maximales pour ces critères, la soumission de CGI serait restée la mieux notée (paragraphe 146 des motifs).

[14] Quatrièmement, la Cour fédérale a conclu que TPG n’avait pas établi le caractère non conforme de la soumission de CGI (paragraphe 175, 180, 195 et 212 des motifs). L’affirmation par TPG du caractère non conforme de cette soumission reposait sur le critère d’application obligatoire formulé à l’article A.24 de la DP, dont voici le texte :

[TRADUCTION]

A. 24 État des ressources

En présentant une proposition, le soumissionnaire atteste :

- (i) soit que toutes les ressources humaines proposées appartiennent à son personnel salarié;
- (ii) soit, dans le cas de toute personne proposée dont il

n'est pas l'employeur, qu'il a obtenu de cette personne (ou de son employeur) l'autorisation écrite d'offrir ses services pour l'exécution des travaux considérés et de présenter son curriculum vitae à l'autorité contractante relativement à la présente demande de propositions. Au cours de l'évaluation de sa soumission, le soumissionnaire devra, sur demande de l'autorité contractante, lui communiquer copie de cette autorisation écrite de chacun des non-membres de son personnel salarié dont les services sont proposés. Le soumissionnaire qui ne se conformera pas à une telle demande risque de voir rejeter sa proposition.

[15] Cet article, selon la thèse adoptée par TPG, obligeait les soumissionnaires à avoir recruté à la date de leurs soumissions toutes les ressources humaines nécessaires pour fournir les services requis par la DP. Or, raisonnait-elle, CGI n'avait pas rempli cette exigence puisqu'elle n'avait pas recruté ces ressources à cette date et, en fait, avait illégitimement fondé sa soumission sur le projet de recruter le personnel que TPG avait affecté à l'exécution du précédent contrat.

[16] TPG a aussi fait valoir que CGI n'avait pas réuni les ressources humaines nécessaires au moment de la transition, comme l'exigeait la DP, et que la Couronne savait à la date de l'attribution du marché qu'elle n'y arriverait pas. Par conséquent, selon TPG, la Couronne avait sciemment retenu une soumission non conforme au cahier des charges. TPG fondait son argumentation à cet égard sur le fait qu'elle avait elle-même obtenu de ses salariés et prestataires existants l'engagement contractuel de ne pas fournir leurs services à des concurrents pendant le processus d'appel d'offres et une durée déterminée après celui-ci. Voir le cahier d'appel, volume 10, pages 3084 à 3089.

[17] La Cour fédérale a rejeté ces arguments.

[18] En ce qui concerne la question d'interprétation contractuelle, la Cour fédérale a conclu que l'article A.24 de la DP n'obligeait pas le soumissionnaire à établir qu'il eût recruté ou embauché plus de dix des personnes nécessaires à la date de sa soumission, mais seulement qu'il disposait de la capacité, en tant qu'entreprise, de recruter le reste du personnel voulu avant le moment où il devrait en fournir les services. La Cour fédérale est arrivée à cette conclusion après un examen approfondi de la volumineuse DP, de la matrice des critères d'évaluation y afférents, ainsi que des réponses de TPSGC à certaines des 206 questions posées par les soumissionnaires, questions et réponses qui faisaient partie de la DP. Voir les paragraphes 162, 163, et 166 à 175 des motifs.

[19] À propos des affirmations voulant que CGI eût manqué à l'obligation de recruter les ressources humaines nécessaires avant la fin de la période de transition et que la Couronne sût qu'elle n'y parviendrait pas, la Cour fédérale a conclu que CGI avait au contraire réussi à remplir cette obligation (paragraphe 212 des motifs). Selon la Cour fédérale, la DP et plusieurs des questions et réponses établissaient que la transition prévue serait graduelle et que sa durée serait susceptible de varier suivant les besoins; en fait, a-t-elle constaté, cette période avait duré du 22 décembre 2007 au 28 mars 2008 (paragraphe 207 à 212 des motifs). Enfin, toujours selon la Cour fédérale, aucun élément de preuve ne tendait à établir que la Couronne estimât CGI incapable d'aligner les ressources humaines nécessaires avant la fin de la période de transition, et les engagements susdits que TPG avait obtenus de ses salariés et prestataires existants n'interdisaient pas à CGI d'inclure dans sa soumission le projet de recruter ces personnes (paragraphe 164 à 166 et 196 à 198 des motifs).

[20] Enfin, la Cour fédérale a ordonné à TPG de payer des dépens fixés à 611 303,16 \$, débours compris. Elle a calculé ce montant suivant la colonne IV du tarif B (le tarif) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, aux motifs du succès de la Couronne, de la complexité des questions en litige et d'une offre de transaction par laquelle celle-ci avait proposé le rejet de l'action sans dépens.

## II. Les thèses des parties

[21] TPG soutient en appel que la Cour fédérale s'est trompée aussi bien sur les questions de compétence que dans l'examen au fond de sa prétention. Certains des arguments avancés par TPG au soutien de son appel n'ont pas été présentés devant la Cour fédérale ou formulés dans sa déclaration modifiée. En outre, comme on le verra en détail plus loin, TPG définit comme des erreurs de droit les erreurs que la Cour fédérale aurait commises dans l'examen au fond de sa cause, alors que, dans certains cas, elle cherche à obtenir de notre Cour des conclusions qui exigeraient l'annulation d'un bon nombre des constatations de fait de la Cour fédérale qu'elle ne conteste pas. Dans d'autres cas, l'argumentation de TPG se fonde sur des affirmations de fait que n'étayaient en rien les conclusions de la Cour fédérale.

[22] À propos de la compétence, TPG soutient que la Cour fédérale s'est trompée en omettant d'appliquer la doctrine de la préclusion pour chose jugée et en ne concluant pas que le juge Near, dans la décision *TPG CF*, avait tranché la question de la compétence en sa faveur. TPG soutient subsidiairement que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu'elle devait refuser d'exercer sa compétence, en particulier après avoir instruit l'affaire au fond durant plusieurs jours.

[23] Concernant les conclusions de fond de la Cour fédérale, TPG conteste aussi bien celle selon laquelle elle n'aurait pas subi de préjudice indemnisable que celle relative à la non-conformité de la soumission de CGI.

[24] En ce qui a trait à l'indemnisation, TPG soutient que, ayant constaté un manquement à l'obligation d'agir équitablement à propos des critères 3.3.3 et 3.3.5, la Cour fédérale aurait dû, soit ordonner à la Couronne de recommencer le processus d'appel d'offres, soit prononcer des dommages-intérêts généraux pour manquement à l'équité dans ce processus. La conclusion tirée par notre Cour dans l'arrêt *TPG CAF*, avance de plus TPG, obligeait la Cour fédérale à déclarer inéquitable la totalité du processus d'appel d'offres après avoir constaté que les évaluateurs avaient appliqué les critères 3.3.3 et 3.3.5 de manière inéquitable à sa soumission. TPG invoque en outre plusieurs décisions du TCCE au soutien de l'affirmation que la Cour fédérale aurait dû lui accorder des dommages-intérêts généraux pour manquement à l'équité dans le processus d'appel d'offres.

[25] TPG avance aussi que la Cour fédérale a commis une erreur de droit dans l'examen des violations relatives aux critères 3.3.3 et 3.3.5. Dans son analyse visant à établir si TPG avait subi un préjudice indemnisable, fait valoir celle-ci, la Cour fédérale aurait dû prendre en considération, non pas simplement l'effet de l'attribution à TPG des notes maximales pour ces critères, mais plutôt l'effet conjugué de l'attribution de points additionnels à TPG pour les deux critères et de la diminution des notes y afférentes de CGI. Dans cette hypothèse, affirme TPG, sa soumission aurait été la mieux notée. Cependant, comme on le verra en détail plus loin, TPG n'a produit aucune preuve au soutien de cette affirmation et n'a même pas contre-interrogé sur ce

point le témoin de la Couronne, M. Robert Tibbo, qui a déposé sur l'effet de divers scénarios de notation des soumissions. Qui plus est, il appert que TPG n'a pas présenté l'hypothèse susdite à la Cour fédérale comme autre possibilité à examiner ni n'en a fait la moindre mention dans sa déclaration modifiée, où elle exposait pourtant plusieurs autres scénarios de notation.

[26] Concernant les questions d'interprétation contractuelle, TPG fait valoir que l'interprétation contractuelle est une question de droit et cite à l'appui de cette thèse une jurisprudence maintenant dépassée par les arrêts de la Cour suprême du Canada *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633 [arrêt *Sattva*], et *Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, 269 A.C.W.S. (3d) 753 [arrêt *Ledcor*]. TPG affirme à tort que l'interprétation de la DP par la Cour fédérale doit être contrôlée selon la norme de la décision correcte. Elle avance de plus que la Cour fédérale s'est trompée dans l'interprétation de la DP au motif qu'elle a omis de prendre en considération, comme elle l'aurait dû, la question 120 et sa réponse, ainsi rédigées :

[TRADUCTION]

Question 120 :

[...]

Si le soumissionnaire retenu se trouve incapable de fournir les services de la quantité nécessaire de ressources humaines possédant les compétences définies à la partie III de l'énoncé des besoins au moment de l'attribution du marché ou de la transition, le marché sera-t-il annulé?

Réponse 120 :

Oui.

[27] TPG soutient que la réponse donnée à la question 120 ci-dessus valait engagement contractuel de la Couronne envers les soumissionnaires de résilier le marché dans le cas où le soumissionnaire retenu se trouverait incapable de fournir les ressources humaines nécessaires au moment de l'attribution du marché ou de la transition, et que cet engagement faisait partie du contrat A. Selon TPG, cette réponse faisait obligation au soumissionnaire de disposer de toutes ses ressources humaines au moment de l'attribution du marché. Or, raisonne-t-elle, CGI a violé cette clause puisqu'elle n'avait pas réuni le personnel voulu à cette date ni au moment de la transition. Cependant, TPG n'a pas contesté les constatations de la Cour fédérale sur la nature et la durée de la période de transition, pas plus que la conclusion de fait de celle-ci selon laquelle CGI avait aligné toutes les ressources humaines nécessaires avant la fin de la période de transition.

[28] TPG a apporté la précision suivante sur la question des dommages-intérêts qu'elle réclamait en appel : bien qu'elle eût d'abord demandé à notre Cour un montant de 250 000 000 \$ à ce titre, le quantum de dommages-intérêts qu'elle pouvait affirmer avoir justifié en première instance se situait seulement entre 300 000,00 \$ et 12 000 000,00 \$, de sorte qu'elle priait maintenant notre Cour de lui accorder une indemnisation de cet ordre de grandeur.

[29] Enfin, en ce qui concerne son appel sur les dépens, TPG a confirmé au moment des plaidoiries qu'elle avait formé ce second appel par un surcroît de prudence et souhaitait simplement voir annuler la décision l'ayant condamnée aux dépens dans le cas où serait accueilli son appel sur le fond. Elle demandait à notre Cour de lui accorder, si elle l'emportait, des dépens

calculés selon la colonne III du tarif. Il n'a pas été déposé d'écritures distinctes dans l'appel sur les dépens.

[30] La Couronne, quant à elle, demande en appel incident la modification du jugement de la Cour fédérale, qui ne devrait pas selon elle porter simplement rejet de l'action avec dépens, mais disposer que [TRADUCTION] « [l']action en rupture de contrat est rejetée dans sa totalité et sur tous les moyens, et notamment que la soumission [de TPG] a été évaluée de manière juste et équitable, et qu'il n'y a pas eu rupture du contrat A ». Comme l'avocat de la Couronne l'a admis au cours de l'audience du présent appel, cet appel incident porte sur la partie des motifs qu'il conteste. Or, les motifs exposés par un tribunal ne sont pas susceptibles d'appel : seuls le sont le jugement ou l'ordonnance ainsi motivés; voir l'arrêt *Teva Canada Limitée c. Canada (Santé)*, 2012 CAF 106, aux paragraphes 43 à 46, 214 A.C.W.S. (3d) 587; et l'arrêt *Froom c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2004 CAF 352, au paragraphe 11, [2005] 2 R.C.F. 195. Par conséquent, comme la Couronne l'a aussi reconnu, l'appel incident est irrecevable au motif de son irrégularité, mais les arguments présentés à son soutien pourraient être examinés dans le cadre de la réponse de la Couronne, si notre Cour décidait d'infirmier la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle TPG n'avait pas prouvé avoir subi un préjudice. Cependant, puisque j'ai conclu que l'appel de TPG devrait être rejeté, il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments avancés par la Couronne à l'appui de son appel incident.

### III. Analyse

[31] En ce qui concerne maintenant l'appel de TPG, comme la Cour fédérale s'est dans les faits déclarée compétente et a décidé l'affaire au fond, je ne vois pas la nécessité de me

prononcer sur les arguments de l'appelante touchant la préclusion pour chose jugée ou la compétence, si ce n'est pour noter mon accord avec la Cour fédérale lorsqu'elle conclut avoir avec le TCCE compétence concurrente sur les questions soulevées dans l'action de TPG.

[32] Notre Cour a déjà reconnu la compétence du TCCE sur les prétentions de cette nature dans l'arrêt *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2001 CAF 241, aux paragraphes 20 à 24, 202 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 610. De même, on ne saurait contester la compétence des tribunaux judiciaires sur les allégations de rupture de contrat, notamment celle de la Cour fédérale sur les allégations de cette nature qui visent la Couronne fédérale. En effet, il est déjà arrivé que des violations supposées du contrat A dans un processus d'appel d'offres fassent l'objet d'actions en justice; voir les arrêts *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69; *Double N Earthmovers Ltd. c. Edmonton (Ville)*, 2007 CSC 3, [2007] 1 R.C.S. 116; et *M.J.B. Entreprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619, 170 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 577 [arrêt *M.J.B.*].

[33] Il n'est pas nécessaire, dans la présente instance, d'aller plus loin et de décider dans quels cas, s'il en est, la Cour fédérale devrait refuser d'exercer sa compétence en faveur du TCCE, étant donné la conclusion à laquelle je suis arrivée dans le cadre de l'appel visant la décision au fond de la Cour fédérale. Il ne s'ensuit pas que j'avalise pour autant le choix qu'a fait la Cour fédérale en l'espèce de trancher la question de la compétence à la fin d'un long procès plutôt qu'à son début.

[34] En ce qui concerne le fond de la décision attaquée, j'examinerai d'abord les arguments par lesquels TPG conteste la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle le manquement constaté à l'obligation d'agir équitablement ne lui a causé aucun préjudice.

[35] L'argument d'après lequel la Cour fédérale aurait dû conclure à un manquement général à l'obligation d'agir équitablement en raison de l'arrêt rendu par notre Cour sur la requête en jugement sommaire (arrêt *TPG CAF*) doit être rejeté, pour l'essentiel aux motifs exposés par la Cour fédérale, étant donné l'impossibilité de déduire de cet arrêt une quelconque présomption favorable à TPG. La brève observation du paragraphe 10 de l'arrêt *TPG CAF* qu'invoque TPG est simplement une remarque incidente formulée dans le contexte de l'appel d'une requête en jugement sommaire, où pesait sur TPG la charge de prouver l'existence d'une véritable question litigieuse. Notre Cour n'était donc pas appelée à décider la question au fond, pas plus qu'elle ne disposait du même dossier de preuve que celui dont disposait la Cour fédérale à l'instruction. Par conséquent, contrairement à ce que TPG soutient, la remarque incidente de notre Cour ne signifie pas que TPG pourrait prouver son droit à des dommages-intérêts simplement en établissant le caractère inéquitable de l'application des deux critères d'évaluation contestés.

[36] Concernant les affirmations que TPG avait droit à des dommages-intérêts pour le défaut d'intégrité du processus d'appel d'offres ou à une ordonnance – de même nature que le TCCE pourrait en rendre une – prescrivant le recommencement de ce processus, il apparaît, outre l'absence de caution juridique de telles affirmations, que TPG n'a demandé aucune de ces deux mesures de réparation devant la Cour fédérale ni dans sa déclaration modifiée. Par conséquent, TPG ne peut réclamer ces mesures de réparation en appel ni soutenir que la Cour fédérale ait

commis une erreur en les lui refusant. En effet, la prétention de TPG se limitait à une réclamation en dommages-intérêts pour la rupture supposée du contrat A.

[37] C'est en appliquant les principes juridiques adéquats que la Cour fédérale est arrivée à la conclusion que TPG n'avait établi aucun préjudice attribuable à une telle rupture. Dans le contexte des processus d'acquisition, le montant des dommages-intérêts est fixé selon des principes généraux du droit contractuel; voir par exemple les arrêts *Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60, au paragraphe 102, [2000] 2 R.C.S. 860 [arrêt *Martel*]; *Naylor Group Inc. c. Ellis-Don Construction Ltd.*, 2001 CSC 58, au paragraphe 73, [2001] 2 R.C.S. 943; *M.J.B.*, au paragraphe 57; et *Canada (Procureur général) c. Envoy Relocation Services*, 2007 CAF 176, au paragraphe 29, 361 N.R. 367. Or, il est constant en droit contractuel que pèse sur le demandeur qui veut prouver un titre à dommages-intérêts la charge d'établir une perte suivant la prépondérance des probabilités; voir l'arrêt *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Ltd.*, 2016 CAF 161, au paragraphe 55, 483 N.R. 275, s'appuyant sur l'arrêt *Red Deer College c. Michaels*, [1976] 2 R.C.S. 324, 5 N.R. 99. Ce principe s'accorde avec l'arrêt *Martel*, où la Cour suprême du Canada, bien qu'elle eût conclu à une violation du contrat A, a décidé que le soumissionnaire n'avait pas droit à des dommages-intérêts, au motif que l'adjudicateur n'aurait pas retenu sa soumission même en l'absence de cette violation (arrêt *Martel*, au paragraphe 102). Par conséquent, pour prouver qu'elle avait subi une perte, TPG devait établir selon la prépondérance des probabilités qu'elle aurait remporté le marché n'eût été la violation en question.

[38] Étant donné que TPG n'a produit aucun élément tendant à établir que TPSGC eût appliqué de manière inéquitable d'autres critères de la DP que les critères 3.3.3 et 3.3.5, malgré la possibilité qu'elle a eue de contre-interroger les cinq évaluateurs à la phase des interrogatoires préalables et au procès, j'estime que la conclusion de la Cour fédérale comme quoi elle n'a prouvé que la violation de ces deux critères n'est entachée d'aucune erreur manifeste et dominante.

[39] En outre, je ne vois aucune erreur dans la manière dont la Cour fédérale a évalué l'effet de l'application inéquitable des deux critères susdits. La Couronne a appelé M. Robert Tibbo à la barre pour éclairer l'incidence de la neutralisation de ceux-ci. Son témoignage a établi que, même si TPG avait reçu les notes maximales pour ces deux critères, la soumission de CGI n'en aurait pas moins été la mieux notée. M. Tibbo a aussi examiné dans son témoignage les effets de plusieurs scénarios de notation exposés par TPG dans sa déclaration modifiée, examen par lequel il a démontré qu'aucun d'eux n'aurait permis à l'appelante d'obtenir le marché. Il n'existe absolument aucun fondement probatoire à la thèse de TPG selon laquelle la Cour fédérale aurait eu tort de ne pas évaluer l'effet de l'application inéquitable des critères 3.3.3 et 3.3.5 à la fois en réduisant les notes y afférentes de CGI et en portant au maximum celles de TPG. Étant donné l'absence totale de preuve au soutien de cette affirmation, à quoi s'ajoute le fait que TPG ne l'a pas avancée devant la Cour fédérale, celle-ci n'a très certainement pas commis d'erreur en omettant de prendre ce scénario en considération.

[40] En outre, je ne vois aucun fondement logique à l'affirmation de TPG d'après laquelle ses notes auraient dû être augmentées tandis que celles de CGI auraient dû être diminuées. La preuve

montrait que les soumissions de TPG et du troisième soumissionnaire avaient été réévaluées en fonction des critères 3.3.3 et 3.3.5, alors que celle de CGI ne l'avait peut-être pas été. Les notes consensuelles attribuées à TPG et au tiers étaient inférieures à la moyenne des notes fixées par les évaluateurs pris individuellement, tandis que les notes consensuelles accordées à CGI ne marquaient pas une telle diminution. Dans ce cas, il me semble qu'on peut neutraliser l'effet de l'application inéquitable des deux critères considérés en attribuant pour ceux-ci à tous les soumissionnaires ou bien les notes maximales ou bien des notes nulles. Il ne conviendrait pas de donner les notes maximales à certains des soumissionnaires en réduisant les notes de leurs concurrents, puisqu'il en résulterait une pondération disproportionnée des critères en cause. En effet, il faut se régler ici sur le principe que la Cour suprême du Canada a appliqué à la divergence des critères d'évaluation financière en question dans l'arrêt *Martel*, où la méthode adéquate pour apprécier l'effet de la violation, a-t-elle conclu, consistait à faire en sorte que toutes les soumissions comprennent l'élément litigieux, ou aucune d'elles ne le comprennent (arrêt *Martel*, au paragraphe 102).

[41] Par conséquent, j'estime que la Cour fédérale n'a commis aucune erreur donnant ouverture à annulation dans son évaluation de l'effet attribuable à l'application inéquitable des critères 3.3.3 et 3.3.5, ni en concluant que ce manquement à l'équité n'avait entraîné aucun préjudice indemnisable pour TPG.

[42] J'examinerai maintenant les arguments de TPG concernant la non-conformité supposée de la soumission de CGI. Je dois rejeter l'affirmation de l'appelante voulant que l'interprétation de la DP par la Cour fédérale soit sujette à contrôle selon la norme de la décision correcte, au

motif que la Cour suprême du Canada a établi que l'interprétation d'un contrat tel que la DP est une question mixte de fait et de droit, et relève donc de la norme de l'erreur manifeste et dominante; voir l'arrêt *Ledcor*, aux paragraphes 24 à 26; l'arrêt *Sattva*, aux paragraphes 47, 50 et 57; et l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, aux paragraphes 26 à 37, [2002] 2 R.C.S. 235.

[43] Je ne discerne pas d'erreur – encore moins d'erreur manifeste et dominante – dans la manière dont la Cour fédérale a interprété la condition formulée à l'article A.24 de la DP. Elle n'était nullement tenue de mentionner expressément la question 120 et sa réponse dans son interprétation des exigences de la DP touchant le moment où le soumissionnaire devrait disposer des ressources humaines nécessaires. Cette question et sa réponse sont muettes sur la nature de ces exigences et parlent plutôt de l'effet du manquement à celles-ci. Les stipulations pertinentes pour établir les exigences de la DP étaient plutôt celles qu'a relevées la Cour fédérale, soit les clauses relatives à la transition, ainsi que les questions 12, 61, 141, 170 et leurs réponses. Voici le texte de la question 170 et de sa réponse :

[TRADUCTION]

Question 170 :

[...]

Cette réponse exige maintenant du soumissionnaire retenu qu'il établisse les curriculum vitæ de 145 personnes, et les grilles y afférentes, dans les 5 jours suivant l'attribution du marché. Il s'agit là d'une nouvelle exigence, et d'une demande irréaliste qui favorise le titulaire sortant. Afin que les travaux puissent commencer de manière propre à assurer le succès des deux parties, nous suggérons que les exigences de la modification 4 (question 42) et de la modification 9 (question 82) soient supprimées. Le soumissionnaire retenu pourrait ainsi se concentrer sur le plan de transition au cours des premiers jours plutôt que de se voir accaparer par l'établissement

de la liste des ressources humaines.

Réponse 170 :

Le soumissionnaire retenu devra produire les curriculum vitæ des 145 salariés ou prestataires, et ce, avec son plan de transition définitif, soit dans les dix jours suivant l'attribution du marché. Chaque curriculum vitæ sera évalué selon les exigences de classification exposées en détail à l'annexe A de la partie III pour chacun des postes. Afin de pouvoir évaluer correctement le plan de transition après l'attribution du marché, le Canada doit absolument avoir l'assurance que le personnel qui sera affecté à la transition possède les compétences définies dans les exigences de classification.

[Non souligné dans l'original.]

[44] Ces stipulations étayent toutes l'interprétation selon laquelle la DP exigeait seulement que le soumissionnaire établît avoir recruté dix personnes qualifiées à la date de sa soumission et posséder la capacité, en tant qu'entreprise, de recruter le reste du personnel nécessaire avant la fin de la période de transition. La Cour fédérale n'a donc pas commis d'erreur dans son interprétation des conditions de la DP.

[45] Même en supposant que la question 120 et sa réponse puissent s'interpréter comme un engagement de la Couronne de mettre fin à la DP si le soumissionnaire retenu ne disposait pas des ressources nécessaires au moment de la transition, comme TPG le soutient maintenant, la Cour fédérale a conclu que CGI avait rempli son obligation à cet égard, au motif que la Couronne avait prolongé la période de transition conformément aux clauses de la DP qui le lui permettaient et que toutes les ressources nécessaires étaient à disposition avant la fin de cette période ainsi prolongée. TPG n'a pas contesté ces conclusions, qui paraissent inattaquables

puisque fondées sur la preuve; voir le cahier d'appel : volume 2, pages 316 et 317 (paragraphe B.10.3 de la DP); volume 11, pages 3535 à 3539; et volume 13, pages 3971 à 3973.

[46] Je conclus en conséquence que la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur donnant ouverture à annulation en déclarant que TPG n'avait pas établi la non-conformité de la soumission de CGI. Il n'existe donc aucun motif d'infirmier ou de modifier les conclusions de la Cour fédérale sur le fond de la prétention de TPG.

[47] Enfin, il n'y a aucune raison non plus d'infirmier la décision de la Cour fédérale sur les dépens, étant donné que TPG n'en demande l'annulation que pour le cas où le présent appel serait accueilli. Quoi qu'il en soit, je ne vois aucune erreur donnant ouverture à annulation dans la manière dont la Cour fédérale a taxé les dépens.

[48] Il s'ensuit que je rejeterais les présents appels principaux et l'appel incident. Il est acquis aux débats que les dépens y afférents devraient être taxés à hauteur de 5 500,00 \$, montant que j'estime approprié étant donné la nature des questions en litige et les volumineuses écritures produites devant notre Cour. Celle-ci devrait selon moi accorder à la Couronne un seul mémoire de dépens, fixé au montant convenu, pour les deux appels principaux et l'appel incident, au motif que, pour l'essentiel, il n'a été plaidé devant nous qu'un seul appel. Je propose donc le rejet des deux appels principaux et de l'appel incident, et l'octroi à la Couronne d'un seul mémoire de dépens, fixé à 5 500,00 \$, tous frais compris.

---

« Mary J.L. Gleason »

j.c.a.

« Je suis d'accord.  
Johanne Gauthier j.c.a. »

« Je suis d'accord.  
Richard Boivin j.c.a. »

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIERS :** A-485-14 ET A-25-15

**INTITULÉ :** TPG TECHNOLOGY  
CONSULTING LTD. c. SA  
MAJESTÉ LA REINE

**LIEU DE L'AUDIENCE :** OTTAWA (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 26 OCTOBRE 2016

**MOTIFS DU JUGEMENT :** LA JUGE GLEASON

**Y ONT SOUSCRIT :** LA JUGE GAUTHIER  
LE JUGE BOIVIN

**DATE DES MOTIFS :** LE 14 NOVEMBRE 2016

**COMPARUTIONS :**

Peter Mantas  
Leslie Milton  
Anastasia Reklitis  
  
Leslie E. Wilbur

POUR L'APPELANTE

Elizabeth Richards  
Anne McConville

POUR L'INTIMÉE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Fasken Martineau DuMoulin, s.r.l.  
Avocats  
Ottawa (Ontario)

POUR L'APPELANTE

TPG Technology Consulting Ltd.  
Avocat

William F. Pentney  
Sous-procureur général du Canada

POUR L'INTIMÉE